

互联网众筹商业模式的法律风险防控^{*}

乔 杰 田 甜 贺宪通

大连民族大学文法学院, 辽宁 大连 116000

摘 要: 众筹是互联网金融的重要模式之一,是指发起人通过借助互联网众筹平台,将自己的创意项目展现给社会大众,以实物、服务或者媒体内容等作为回报从支持者手中获得项目启动资金的融资方式。在我国金融管制严格、中小企业无法融资的大背景下,众筹为中小企业开辟了新的融资渠道。但是因为我国众筹相关法律规定缺失、信用体系亟待改善,众筹未来发展还面对着许多法律风险和法律问题。本文以我国众筹的现状为视角切入,浅析现行法律体系下互联网众筹存在的法律问题,并为我国互联网众筹的法律风险预防与控制提出建议。

关键词: 众筹; 融资; 风险防控

中图分类号: D922.287

文献标识码: A

文章编号: 2095-4379-(2018)21-0058-02

作者简介: 乔杰(1998-),女,汉族,内蒙古鄂尔多斯人,大连民族大学文法学院,本科在读,主持参与“太阳鸟学生科研项目”“我国宗教立法现状研究”;田甜(1998-),女,汉族,内蒙古呼和浩特人,大连民族大学文法学院,本科在读,参与“太阳鸟学生科研项目”“我国宗教立法现状研究”;贺宪通(1997-),男,汉族,吉林四平人,大连民族大学文法学院,本科在读,参与“太阳鸟学生科研项目”“我国宗教立法现状研究”。

一、互联网众筹概述

在我国市场经济体制逐步成熟,市场经济进程导致的企业改革也在不断深化的背景下,大中小型各类企业面临着机遇与挑战。随着云计算、大数据在经济领域的运用,不仅给商业模式带来了一场革命,而且促进了企业经营模式的大变革。谁能在大数据时代,纵横捭阖,快速融资成功,占领市场,谁就能为企业带来又一个发展的“春天”。当资金紧急缺乏时,企业花费最少的情况下,筹集到所需要的资金;当资金充足时,企业要以较低的风险、适当的时间投资出去,以取得最大的利益,从而实现资金循环的平衡。企业融资应运而生。

众筹,即向公众筹集资金,译自英文 crowdfunding 一词。随着互联网的快速发展,众筹借助于互联网这个平台,发展尤其迅速,成为了互联网时代的一种新型融资方式。根据投资回报方式划分,分为捐赠众筹、预售众筹、债权式众筹和股权众筹四种模式。

众筹的主要参与人有筹资人(项目发起人)、出资人(项目支持者)和众筹平台。筹资人将自己准备启动的项目形成策划案,通过众筹平台审核相关资料。若通过审核,筹资人的项目便可在平台的网站启动,通过网络迅速进入公众视野,从而募得社会大众的投资。依据众筹的运作规则,众筹的项目在预定的时间内筹集到审核时的目标金额,代表着筹资第一步成功并顺利进入到项目运行阶段。出资人通过众筹项目的发展得到相应的经济收益,众筹平台也从融资额中抽取一定比例的佣金。

二、我国互联网众筹目前的发展状况

众筹是互联网时代的产物,在我国起步较晚但发展极为迅速,因此在短时间出现了相关法律法规的制定和完善跟不上众筹模式发展脚步的空窗期。在理论界,大家都认为我国的众筹元年是 2011 年。在这一年,国内先后成立了美微创投、人人投等多个众筹平台。截至 2016 年 6 月 30 日,全国总计正常运营众筹平台 370 家。^①但与众筹相配套的法律却未同时建立健全,各类问题不断暴露。众筹最早开始于美国,并在美国逐渐发展,2009 年的 Kickstarter 开启了美国的众

筹时代。2012 年奥巴马签署的 JOBS 法案,该法案为美国众筹行业提供了法律依据及具体运行的规则,而我国现在有很多活动是打着众筹幌子的“伪众筹”^②。例如,一些心怀不轨的人利用众筹进行非法集资、网络诈骗、洗钱等违法行为。

三、我国现行法律框架下互联网众筹存在的法律问题及分析

众筹作为一种创新型网络融资模式,与西方众筹不同,国内正式的众筹经济始终在互联网普及之后出现的,借助互联网优势并喷式爆发。在尚不成熟的探索期,也因为互联网本身存在的劣势而引起一系列让人难以甄别的问题,制约着众筹这一新事物在我国的发展。同时,由于我国相应保护众筹融资的法律法规尚不健全,在其发展过程中也面临着许多法律风险。下文将对众筹在我国现行法律框架下面临的不同风险进行分析。

(一) 非法发行证券的风险

非法发行证券的风险主要是针对股权式众筹而言。我国《证券法》^③第十条第二款规定:“非公开发行证券,不得采用广告、公开劝诱和变相公开方式。”此外我国《刑法》和《最高人民法院关于审理非法集资刑事案件具体应用法律若干问题的解释》^④还规定了“擅自发行股票、公司、企业债券罪”,因此,在股权众筹中需要注意两个问题,一是发行股份针对的对象;二是严格控制数量。众筹其本质就是“众”,主要活动阵地便是互联网,如果法律对其加以严格限制,无疑会扼杀这种新兴且具备活力的创业模式。根据目前我国股权式众筹的筹资数额以及参与的支持者人数看,众筹都违反了募集数额或者支持者人数的限制规定,应当根据《最高人民检察院、公安部关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定(二)》^⑤被立案追诉。如此看来,现行法律规定下的股权式众筹,存在着非法公开发行证券的法律风险。

在当前法律环境下,股权式众筹要想不被界定为非法发行证券活动,要限制投资者资格和人数实行非公开发行。

(下转第 57 页)

^{*} 大连民族大学创新创业训练计划(项目编号:校级 201712026281)。

的弊病。考核评价、防控监督等机制不健全,以致党风廉政责任制的落实被忽视,最终因监督无力而流于形式。

三、基层党组织政治生态治理对策

(一) 坚持全面从严治党,推进和谐政治生态治理

首先,要提高基层党组织的政治生活质量,坚定理想信念。强化党员领导干部对于社会主义理论体系的学习,强化党员领导干部对民主集中制的教育,加强中央政治思想信念的贯彻落实,时刻保持与时俱进的学习能力,以科学的理论武装自己。其次,探索基层党组织的政治生活载体,加强吸引力。建立有效的党员思想动态、政治诉求分析研判机制,切实增强党内谈话常态化、沟通真诚化,激发党员参与党内政治生活的积极性。最后,建立基层党组织的政治生活机制,增强党的执行力。构建以领导干部示范、带头作用为主的党内政治生活机制,严格组织党内成员过好组织生活,确保组织生活内容真实,不断提高党内政治生活的协调性、科学性、执行力。

(二) 坚持正确选人用人导向,推进高效政治生态治理

正确的选人用人导向有助于从源头建设政治生态。“用一贤人则群贤毕至,见贤思齐就蔚然成风”。好的用人导向是规范选人用人的重要标准,也是突破党的各项事业的关键所在,是实现政治生态高效化的关键所在。严格选人、用人标准,不搞暗箱操作,任用有能力的人担任领导干部。对于党员领导干部要有严

格的考核、监督办法。信任不能替代监督,要坚持长管长严,实现从严管理干部常态化;坚持全管全严,完善从严管理干部的制度化;坚持真管真严,不断强化从严管理干部的效能化。

(三) 坚持作风建设全面从严,推进廉洁政治生态建设

习近平同志指出:“对腐败分子,发现一个就要坚决查处一个。要抓早抓小,有病就马上治,发现问题就及时处理,不能养痍遗患。”^[4]教育引导全体党员保持良好的作风,提高讲纪律守规矩的认识意识,构建党的纪律教育平台。夯实作风建设常态化的思想基础,加强党员党性教育,规范教育内容,构建教育考核、监督问责机制。加强作风建设常态化的外部保障,完善权力和责任相统一的管理机制,健全作风建设发现并处理问题机制,全面落实作风建设风险防控工作。推进覆盖更广、层次更深的防控管理网络的形成,将“懒政”现象纳入监控范围,完善作风建设检查督导机制,构建党内监督、社会监督等多种监督模式并存的监督机制。

[参 考 文 献]

- [1] 习近平在中共中央政治局第十六次集体学习时的讲话[N]. 人民日报 2014-06-30.
- [2] 习近平在河北省调研指导党的群众路线教育实践活动[EB/OL]. 新华网 2013-07-12.
- [3] 习近平. 在中国共产党第十九次全国代表大会上的讲话[N]. 人民日报 2017-10-19.
- [4] 习近平谈治国理政[M]. 北京: 外文出版社 2014.

(上接第58页)

(二) 投资者的权益保护风险

在传统融资模式中,重视信息披露制度,更有证券公司、会计师事务所等信誉中介机构提供调查和信誉担保,确保投资者及时有效掌握融资项目具体情况,从而使得整个市场趋向于有效。然而,在众筹融资中,所有环节均由投融资双方借助于互联网平台交流进行。一般没有律师、会计、券商的参与,投资方依赖于融资方的单方信息发布,难以获取充分全面的信息,无法进行有效沟通咨询,双方信息掌控严重失衡,从而加重投资者的投资负担。

众筹的运作过程离不开资金运作,对资金进行有效、安全的管理,是众筹平台义不容辞的责任,更是其防范风险必不可少的手段。然而在实践中,众筹在运作过程中,很少有专门对资金管理的第三方托管机构,更谈不上相关部门进行监督以及及时向投资者公开资金流向,众筹平台主要是依靠其信用经营资金流,没有可靠的机制监督。平台资金管理风险依然不容忽视。^⑥

四、我国众筹融资的法律风险防控建议

互联网众筹融资的商业模式既让普通民众的小额资金有了投资渠道,也使得个人或小微企业以低成本实现快速融资,解决他们融资难、融资成本高的问题。然而,在实践的具体过程中我们不难看出,由于我国缺乏相关规范众筹活动的法律规范,展现出许多的法律问题,往往还伴随着触犯法律的风险。笔者从以下几个方面出发,提出一些法律风险的防控建议。

(一) 加强对众筹平台的监管

在筹资人与出资人之间,对于出资人的运作过程以及资金的走向并不完全清楚,因此出资人处于相对信息弱势地位,政府监管部门要从制度层面增加对投资者权益的保护,可以着重监管以下几方面:增强资金运作过程的透明度;增加资金监管力度,保证交易安全;进一步全面完整和改善平台的运作流程,保障投资人的知情权,避免投资者因信息缺失而被欺诈。并且监管部门要加大对投资者教育的力度,提高投资者的综合能力,指引其合理认识以及控制风险。平台应做好自有资金与客户资金的隔离,进一步建立第三方尤其是银行的客户资金存管机制,保证资金的安全性。

(二) 加强与政府部门的沟通与协调

众筹作为我国一种新兴的筹集资金的方法,目前还处于法律、行政法规所没有规定的相对真空状态,其操作过程不够规范,政府部门管理力度不够,因此,为防止法律风险的扩张,需要取得各方密切配合,政府机关、相关部门的专业指导,对众筹项目进行备案,众筹平台与自觉规范自身行为,通过一系列努力,势必会将众筹的风险降低在可控的范围之内。

[注 释]

- ① 蔺玉清. 浅析我国众筹的发展与风险[J]. 管理观察 2016(35).
- ② 胡吉祥. 众筹的本土化发展研究[R]. 证券市场导报 2014(9).
- ③ 于1998年12月通过,经过三次修订.
- ④ 2010年11月22日最高人民法院审判委员会第1502次会议通过,法释(2010)18号.
- ⑤ 于2010年5月7日颁布.
- ⑥ 陆晖. 解析股权众筹的投资者风险[J]. 知识经济 2015(1).